80-9E

Current Issue Review

Abortion: Legal Aspects

Monique Hébert

Law and Government Division

18 March 1980
Reviewed 4 June 1987

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

88-00813/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultations in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1987

Cat. No. YM32-1/80-9-1987E

ISBN 0-660-12590-0

N.B. Any substantive changes in this Review which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI
PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ABORTION: LEGAL ASPECTS

ISSUE DEFINITION

Few subjects are as controversial as abortion. Clearly, the deep-seated reasons for the controversy surrounding this issue stem from the often irreconcilable personal choices available in such important, varied areas as morality, religion, sexuality, politics and family and social life.

Whatever opinion a person has about the current abortion legislation, it is important to know the legal grounds of this issue. The reform introduced by the federal Parliament in 1969 rectified an unbearable situation for the medical profession. What exactly was this situation? In what way did the reform change the rules of the game? Is it true, as some believe, that the lawmakers chose to liberalize abortion by making it available, for all practical purposes, on demand? Furthermore, will the rights and freedoms guaranteed under the recently enacted Canadian Charter of Rights and Freedoms have a bearing on the existing law on abortion? These are some of the issues which this paper examines.

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The Need for Reform

Whether a person is for or against the liberalization of the abortion law, there appears to be a consensus regarding the absolute necessity in certain cases of terminating a pregnancy. How in fact can one be opposed to the idea of destroying the fetus when, in the opinion of competent members of the medical profession, the pregnancy truly endangers the life of the mother and could even bring about her immediate death.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

There are no fewer people today than before 1969 who would prefer to save the life of the mother, who may already have children for whom she is responsible, than that of the unborn child.

Yet, if the evidence surrounding a situation such as this does leave room for doubt, the law did not expressly recognize it before 1969. Prior to that date, a medical practitioner was not, under any circumstances, guaranteed of being exonerated from any criminal responsibility for having performed an abortion and, at any time, could have been prosecuted for having committed a criminal offence.

At that time, the Criminal Code contained at most three sections dealing with the termination of a pregnancy: 1° under section 237 of the former Code, an abortion constituted an offence both for the person performing the abortion and for the person procuring it. This provision in effect comprised the first three subsections of section 251 of the current Code and did not clearly provide for any defence; 2° under what was formerly section 209, now section 221, the act of killing an unborn child constituted a criminal offence. However, this section did not apply to a person who, in good faith, considered it necessary to cause the death of the unborn child to "preserve the life of the mother"; and 3° section 45 of the former and current Code stipulates that everyone is protected from criminal responsibility who performs a surgical operation upon a person for the benefit of that person, if the operation is performed with reasonable care and skill and it is reasonable to perform the operation, having regard to the state of health of the person and to all circumstances of the case.

The problem with these provisions prior to 1969 was that they had never been subject to a judicial interpretation in Canada. The only relevant decision was the McCready case (1909, 14 C.C.C. 481) in which a superior court judge had inferred that it was probably legal to perform an abortion to save the life of a pregnant woman. However, part of this decision was only "obiter dictum", that is, a simple comment not creating a legal precedent. Moreover, the decision was limited in value, because it failed to establish whether or not abortions could be performed to preserve the mother's "health", as compared with "saving her life", for, conceivably in some cases, one's "health" could be so undermined as to result in death.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Because valid Canadian precedents were lacking prior to 1969, it was necessary to refer to British jurisprudence. In a famous decision, R. v. Bourne (1938, 3 All E.R. 615), a provision identical to former section 209 of the Criminal Code had been interpreted as follows: that an abortion performed in order to preserve the life of the woman was perfectly legal if the medical practitioner performing the operation was, in good faith, of the opinion that the "probable consequence of the continuance of the pregnancy would be to make the woman a physical or mental wreck."

The relevance of this precedent in Canadian law has, however, been contested by several jurists since the revision of the Criminal Code in 1953-54. Canadian legislators amended at that time the wording of section 209 by eliminating the term "illegally". Since Judge MacNaghten had largely based his opinion on this word to justify his decision regarding the legality of an abortion and since, in all other respects, the relevant provisions in the English legislation (Infant Life Preservation Act of 1929, s. 1) and in the Canadian Criminal Code (s. 209) were identical, the interpretation of the law remained unclear.

The ambiguity created by section 209 of the Criminal Code stemmed moreover from the fact that the offence described therein, although apparently identical to the crime of abortion, was in fact a separate offence. The purpose of this section was to prohibit the murder of a child during birth, since at that precise moment, that is, before the child had completely proceeded from the mother's womb, a person terminating the life of that child could neither be accused of abortion nor of murder. He was not guilty of the crime of abortion since birth had not been induced, and he could not be convicted of murder since the victim was not yet considered to be a human being under the terms of the Criminal Code. (This ambiguity has been removed since 1969 with the addition of the words "in the act of birth" to section 209). Therefore, since section 209 was intended to cover an offence other than procuring a miscarriage, it would be difficult to

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

transpose a defence contained in that section to another criminal act such as abortion which is dealt with much later in the Code.

Similarly, the Canadian courts had never had to interpret section 45 in the case of an abortion. Since, on the one hand, the criterion established in this provision was mainly the health (physical or mental) of the person being operated on and since, on the other hand, everyone was not in agreement that abortion constituted a surgical procedure, few jurists believed that the section applied in this case. Because of the decision handed down in 1975 by the Supreme Court in the Morgentaler case (1976, 1 S.C.R. 616), we know today that this provision could have been a defence against an abortion charge.

In fact, section 45 codifies in part a common law rule still applicable in Canadian criminal law which is known as the defence of necessity and which is implicitly preserved at section 7(3) of the Code. This rule exonerates from all criminal responsibility a person who, in a given situation, has no other choice but to transgress the law to avoid graver consequences than if it were obeyed. With respect to abortion, the existence of this legal defence raised some doubts before 1969 since no judicial precedent could be invoked.

Once again, the 1975 Morgentaler case settled this issue. The Supreme Court stated that with respect to abortion, the common law defence of necessity could be applied in Canada under two conditions: 1) that the person performing the abortion believed in good faith that an emergency situation existed, i.e., that the continuation of the pregnancy immediately endangered the life or the health of the mother; and 2) that the observance of the law was impossible if the facts were viewed in any reasonable manner. However, as we know, this decision was handed down only after the legal provisions governing abortion were amended.

In short, until 1969, medical practitioners were in an uncomfortable position, to say the least. Whatever their motive for performing an abortion, they were subject to prosecution since, under former section 237 of the Criminal Code (now section 251), abortion was a

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

criminal offence punishable by imprisonment for life; an offence for which, in addition, there was no specific defence. In theory, exoneration of the person could have been justified in various ways, but the absence of any clear legal precedents did not guarantee this.

B. The Changes Brought About by the Reform

Two of the three provisions relating to abortion were amended at the time of the 1969 reform. While section 45 was left intact, the words "in the act of birth" were added to section 209 (now section 221), so that the offence of killing an unborn child covered in this section was no longer applicable to procuring a miscarriage. Amendments were also made to section 237 (now 251) dealing with the crime of abortion. Three new subsections were added describing in what way and under what circumstances members of the medical profession could now freely perform therapeutic abortions, without any danger of lengthy, difficult criminal proceedings.

According to the provisions of subsections (4), (5) and (6) of section 251, now in force, a therapeutic abortion committee of an "approved or accredited" hospital must examine the case of a person requesting an abortion (note: the request can be submitted at any time during pregnancy, without any restriction) and decide whether "the continuation of the pregnancy of such female would or would be likely to endanger her life or health". The committee must comprise no less than three qualified medical practitioners appointed by the board of the hospital. If the majority of the board decides that an abortion is the appropriate measure, a certificate must be issued and forwarded to the qualified medical practitioner who will perform the operation. This doctor, who cannot be a member of the therapeutic abortion committee, is completely absolved of any criminal responsibility as long as he is acting in good faith and the operation is performed in an approved or accredited hospital. The difference between approved and accredited stems essentially from the fact that approval is granted by the provincial Ministry of Health

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

whereas accreditation can only be obtained from the Canadian Council on Hospital Accreditation.

The originality of this procedure is that the decision on the need for a therapeutic abortion, in other words, the diagnosis of the applicant, is now vested in a committee composed of several doctors specially designated, rather than in the hands of the attending physician who actually performs the abortion.

How does one assess the danger to the mental or psychological health of the mother? For example, while the socio-economic conditions of a woman, her age, the risk of giving birth to a deformed or abnormal child, incest or rape are not in themselves valid reasons for an abortion under the current Criminal Code, the therapeutic abortion committee is however responsible for deciding if, in the case of a given woman, the fact of bearing a child under similar conditions could create psychological problems which would justify an abortion. Therefore, it is difficult to see how a court or a jury could intervene in a purely medical decision.

In short, Parliament completely replaced judicial control after the fact by medical control before the fact. This is the real change in the law as it concerns abortion. And even though the number of therapeutic abortions has increased significantly since the reform of 1969, it is not because the legal criteria allowing an abortion were liberalized, but because it was decided that the responsibility for applying the legislation would rest with the medical profession. The likely danger to the life or health of the woman, although an uncertain defence in Canada because there were no legal precedents, was in fact the justification recognized in the Bourne decision as well as in the common law defence of necessity and section 45 of the Criminal Code. Therefore, Parliament did not, as some people still believe, liberalize the substantive conditions for access to a therapeutic abortion by allowing it either on demand or for various other previously mentioned reasons (the risk of having an abnormal child, incest and so forth). It merely removed the determination from the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

courts by means of a purely procedural technique which entrusted to an administrative body, in this case a "therapeutic abortion committee", the task of judging a priori whether such an operation is necessary while taking into consideration the traditional criteria of the danger such an operation could present to the life or health of the woman.

C. Dissatisfaction with the Existing Law

Both the content of the abortion reform law and its application have been widely criticized since their adoption. With respect to content, those advocating complete decriminalization of therapeutic abortions feel that the new provisions are too cumbersome and, in any event, they interfere with the right of women to self-determination. In their opinion, it should be up to the woman concerned and her doctor to decide whether or not a pregnancy should be terminated. Those who believe that the life of the fetus should be protected feel, on the contrary, that the criterion of health justifying a therapeutic abortion is too vague and that it paves the way for abortion on demand. They feel that the criterion of health should be eliminated or defined, either by limiting it to the physical health, or by excluding the socio-economic conditions of the applicant from the concept of mental health for instance.

From a legal standpoint, the most interesting criticisms concern the actual application of the reform measures. Such criticisms were so numerous that the government resolved in 1975 to set up a committee of experts to look into the merits of the concerns which the application of the reform had generated in various circles. The committee tabled its report, better known as the Badgley Report, in February 1977, and it confirmed the fears which many people entertained.

Having conducted investigations in most hospitals throughout Canada, the committee concluded that the recourse provided by the abortion legislation was not equitable across the country. It stressed that women did not have equal access to therapeutic abortions for various reasons, two of them being: the numerous provincial directives or regulations governing

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

the establishment of a therapeutic abortion committee in hospitals and the attitude of the hospital board of directors and the members of the medical profession. In the committee's view, it was not so much the legislation that created social disparities and consequent unevenness in the law's application. Rather, it was Canadians, their health services and the medical profession.

The problems identified by the Badgley committee ring as true today as they did then. Not all eligible facilities across the country have established therapeutic abortion committees. Of those that have, the policy varies from one centre to the next. In some hospitals, abortion applications are rarely, if ever, granted; in others, they are rarely, if ever, refused. According to the latest figures released by Statistics Canada, of the 250 hospitals that had therapeutic abortion committees on January 1, 1985, only 39 of these (or 15.4%) were responsible for 74.4% of all the therapeutic abortions legally performed in Canada, whereas in some 15% of these, no abortions at all had been carried out.

The strains on the present system are manifesting themselves in a variety of ways. Therapeutic abortions can no longer be performed legally in Prince Edward Island, since the only remaining therapeutic abortion committee operating in the province was dismantled in June 1986; in Newfoundland, women were unable to obtain the service for several months in 1986 due to the temporary illness of the only physician on the island willing to perform the procedure.

In the province of Quebec, abortions are performed in open defiance of the law. Since the Morgentaler acquittals of the seventies, the provincial government concluded that it would be futile to prosecute persons involved in medically-safe, albeit technically illegal, abortions on the ground that no jury would convict. Accordingly, legal authorities in Quebec have turned a blind eye to the illegal abortions performed in private medical offices or community clinics, in other words, those performed without the requisite therapeutic abortion committee certificate or hospital accreditation.

Encouraged by his earlier acquittals in Quebec, Dr. Morgentaler opened free-standing clinics in Toronto and Winnipeg in 1983.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Although charges were laid in both cities, only the Toronto charges have been proceeded with so far, the Attorney-General of Manitoba having decided not to proceed with the matter until the Toronto charges are finally disposed of.

Dr. Morgentaler and co-accused stood trial on the Toronto charges in the fall of 1984, and as had happened in Quebec, they were acquitted by the jury. However, the Ontario Court of Appeal set aside the jury's verdict and ordered a new trial. This judgment, handed down in October 1985, was appealed to the Supreme Court of Canada. Argument was heard in that Court in October 1986; judgment has been reserved.

In the meantime, operations resumed at the Toronto clinic and a second free-standing clinic was opened in May 1986 by Dr. Scott, co-accused with Dr. Morgentaler on the original charges. Since the original charges, two other series of charges have been laid against these two doctors, the most recent ones in September 1986, but these have been stayed by the Attorney General for Ontario, pending the outcome of the appeal before the Supreme Court of Canada. Dissatisfied with this lack of action, a pro-life advocate applied to the Supreme Court of Ontario for an order directing the Attorney General to proceed on the outstanding charges. The claim was dismissed in early February, however, on the ground that the plaintiff lacked legal standing.

In Saskatchewan, a member of the Legislature introduced a bill which would have made therapeutic abortions contingent on the fulfillment of certain consent and information requirements. Bill 53 (The Freedom of Informed Choice Concerning Abortions in Saskatchewan Act) was struck down by the Saskatchewan Court of Appeal, however, on the ground that, in prescribing restrictive criteria, the bill interfered with the abortion law and, accordingly, constituted an over-reaching of the provincial legislative authority (Reference Re Freedom of Informed Choice (Abortions) Act (1986), 25 D.L.R. (4th) 751).

In Alberta, doctors fought with the government over the fee they can charge for the referral letters sent by them to the therapeutic abortion committee; in British Columbia a pro-choice group announced its

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

plan to open a free-standing abortion clinic in Vancouver within the year, a move which the Premier has vowed to fight.

Still others have sought redress in the courts. In an action still before the courts, Joe Borowski, a former cabinet minister of the Manitoba Legislature, has been trying since 1978 to have the abortion law declared unconstitutional. The constitutionality of the abortion law is also being raised by Dr. Morgentaler and co-accused whose appeal in relation to the Toronto charges is now before the Supreme Court of Canada. (These cases are discussed below).

In another case, two former directors of a Vancouver hospital sought to challenge the validity of the abortions performed under the authority of the certificates issued by the therapeutic abortion committee, principally on the ground that the committee, in allegedly rubberstamping all applications for abortion, was not heeding the criteria for a therapeutic abortion set out in the Criminal Code. The claim was never tried on its merits, however, the court having ruled that the plaintiffs lacked the legal standing to bring the action (Carruthers et al. v. Langley et al. (1986), 23 D.L.R. (4th) 623).

The decision of the therapeutic abortion committee was also challenged in an Ontario case brought by a husband who sought an injunction against the performance of a therapeutic abortion on his wife. Although in this case the applicant was recognized as having legal standing, the court nevertheless dismissed the claim on the ground that the husband had failed to present sufficient evidence to show that the committee had not acted in accordance with the provisions of the Criminal Code (Medhurst and Medhurst et al. (1984), 46 O.R. (2d) 263).

Finally, at a preliminary inquiry held in Montreal on September 9, 1986, a doctor was ordered to stand trial on the charge of performing an abortion in a non-accredited facility - a practice which, as mentioned above, is now commonplace in the province. The complaint in this case, however, was not initiated by the Crown, but rather by a private citizen. Shortly after the accused's committal, the Quebec Justice Minister ordered a stay of proceedings under section 508 of the Criminal Code. But the Quebec Superior Court overruled this decision in early

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1987, a judgment which apparently is being appealed by both the Minister and the accused.

There is, in short, much dissatisfaction with the existing law. For some, it is because the abortion provisions are not being fully respected: abortions are being carried out in free-standing clinics; therapeutic abortion committees are rubberstamping applications. Others, in turn, criticize the existing law because, in its uneven application, women across the country are being denied the equal right to have a therapeutic abortion: the hospitals within their vicinity may have no therapeutic abortion committees, or the committees are interpreting the law too restrictively. Since for these women the only options are either to carry the pregnancy to term or to incur the expense of seeking an abortion elsewhere, the law is viewed as being discriminatory in its effect, particularly against the economically disadvantaged who live in communities where the service is not offered.

The uneven access to therapeutic abortions was stressed in a communiqué issued in January 1987 by the Canadian Advisory Council on the Status of Women. Stating that abortion services were deteriorating to the point where a crisis existed in several areas of Canada, the Council sought to remind the federal government of its three key recommendations on the issue, namely: a) that abortion be accepted as a medical procedure which need not be performed in a hospital; b) that the federal and provincial ministers of health approve publicly-funded, free-standing, reproductive health clinics; and c) that abortion be removed from the Criminal Code.

In a report tabled in the Ontario Legislature on January 29, 1987, Dr. Marion Powell, who had been appointed in the summer of 1986 by the Ontario government to look into the question of improving access to legal abortions in the province, also deplored the current situation. Describing the therapeutic abortion services in Ontario as being slow, inequitable and sometimes provided with hostility, she recommended that the province establish special abortion clinics which would be affiliated with, although not necessarily on the premises of, public hospitals and which would have their own therapeutic abortion committees. She also recommended

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

that the more remote areas be served by a travelling team of doctors who would perform the abortions in accredited hospitals.

In response, the Ontario government stated that it wanted to put the report out to the public for comment and further suggestions. If it acts on the report's recommendations, Ontario would be the first province to ensure improved access to therapeutic abortions, while observing the requirements under the Criminal Code.

According to a June 1985 Globe-CROP poll, a majority of Canadians (60%) agreed that the government should ensure that abortions can be obtained in areas where hospitals do not currently perform the service, while 34% disagreed. However, only 43% agreed that abortions should be allowed in free-standing clinics, while 52% were opposed. The poll further revealed that 53% agreed that a woman who wants an abortion should be able to have one; whereas 41% disagreed. The approval rate increased, however, under certain circumstances: 78% approved if the procedure was authorized by a therapeutic abortion committee in a recognized hospital facility, 87% approved if the woman's health was endangered and 93% approved if her life was endangered.

The latest figures released by Statistics Canada, show that at least 60,956 therapeutic abortions were performed in 1985, down 1,335 (2.1%) from 1984 (this total does not include those performed outside participating hospitals with therapeutic abortion committees, i.e., clinics or doctors' offices). Some 477 therapeutic abortions (0.8%) were obtained by women in facilities located outside their province of residence. Moreover, at least 2,798 therapeutic abortions were carried out on Canadian women in the United States (down from 3,631 in 1984), bringing the number of reported abortions on Canadian women to a total of 63,726 in 1985, down from 65,878 for the previous year. The therapeutic abortion rate (number of abortions per 100 live births) was 16.2 in 1985 compared with 16.5 in 1984. It increased steadily from 3.0 in 1970 to 17.8 in 1979, fluctuated between 17.5 and 17.8 during 1979 to 1982, decreased to 16.5 in 1983 before declining to 16.2 in 1985.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

D. The Canadian Charter of Rights and Freedoms

In hearings held by the Special Joint Committee on the Constitution, submissions were made urging that the proposed Charter of Rights and Freedoms clearly protect life from conception to birth or, alternatively, that a woman's right to an abortion be specifically recognized. No amendment affecting this issue was passed by Parliament, and questions continue to be raised as to the status of the abortion law and the rights of both women and the unborn under the Charter.

An early challenge to the constitutionality of the abortion law was the case of Borowski v. Attorney General of Canada et al. (144 DLR (3d) 657). When this case finally went to trial,* the plaintiff argued, among other things, that the abortion law violated the "right to life" of the fetus guaranteed by section 7 of the Charter. This section provides:

> 7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

The challenge was unsuccessful. In a judgment rendered on October 13, 1983, the Saskatchewan Court of Queen's Bench dismissed the action holding that, on the basis of the existing law, there was nothing which justified a conclusion that fetuses are legal persons and, therefore, within the scope of the term "everyone" used at section 7 of the Charter. **This ruling was upheld on appeal by the Saskatchewan Court of Appeal, which handed down its decision on April 30, 1987 (not yet reported).**

A violation of section 7 of the Charter was also raised by defence counsel for Dr. Morgentaler and co-accused during the trial on the Toronto charges, and subsequent appeal to the Ontario Court of Appeal. In

---

* Although this case was actually launched in the late 70s, it did not go to trial until 1983, the preliminary question of the plaintiff's standing to bring the action having first had to be resolved by the courts.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

both instances, the defence argument failed, the courts holding that the right to "liberty and security of the person" at section 7 did not encompass, as counsel alleged, the right of a woman to choose to terminate her pregnancy.

In reaching this conclusion, the courts declined to follow the majority ruling of the U.S. Supreme Court which, in interpreting similar provisions in the American Bill of Rights, held in the 1973 landmark case of Roe v. Wade (410 U.S. 113) that the Bill of Rights implicitly guaranteed a "right to privacy" that was sufficiently broad to permit women unrestricted access to abortions at least during the first trimester of pregnancy. Citing the differences between the Charter and the Bill of Rights, both Ontario courts held that, having regard to the history of the abortion law in Canada where abortions at any stage of the pregnancy had been prohibited for over 100 years, it could not be said that the right to an abortion was so deeply rooted in the traditions or conscience of this country as to be protected implicitly by section 7.

A second defence argument was based on the so-called equality clause at section 15 of the Charter. It was argued that because section 251 of the Criminal Code fails to require qualified hospitals to set up therapeutic abortion committees, and that it formulates an ambiguous and vague standard pursuant to which abortions may be carried out, and given that, in some areas, there are no accredited facilities, women across the country are being denied equal access to abortions.

A violation of section 15, it will be noted, was raised for the first time in the Ontario Court of Appeal since the provision had not yet come into force at the time of the trial. This section provides in part:

> 15.(1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

This argument was also dismissed. The Ontario Court of Appeal could find nothing on the face of section 251 of the Criminal Code,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

or inherent or implicit in its wording, that discriminates between individuals on the stated grounds of discrimination. Even though the abortion law may be unevenly applied in the country, it was held, the courts did not have the obligation or the power under section 15 of the Charter to carry out its administration. The court added, however, that in individual cases the established inequality or discriminatory treatment could be such as to render section 251 of the Criminal Code inoperative on the basis of section 15 of the Charter, but a case of this nature, it stated, was not before the court.

A further defence argument, that the abortion law violates the freedom of religion and conscience at section 2(a) of the Charter, was also rejected, on the ground that the Charter was not designed to protect a denomination's policy position on an issue merely because the underpinnings of the position could be linked to a tenet of that religious group. Also dismissed was the argument that the abortion law contravenes section 12 of the Charter which guards against "cruel and unusual treatment or punishment." In this regard, the court simply pointed out that section 12 could have nc application since the state was not compelling women to embark on a given course of conduct; rather, it was women themselves who sought to have an abortion. (For the full reasons for judgment, see R. v. Morgentaler et al. (1984), 47 O.R. (2d) 353 (Ont. High Court) and Her Majesty the Queen v. Morgentaler et al. (1985), 22 DLR (4th) 641 (Ont. Court of Appeal).

The decision of the Ontario Court of Appeal in the Morgentaler case is on appeal to the Supreme Court of Canada. If it is sustained on appeal, and if the decision of the Saskatchewan Court of Appeal in the Borowski case were also sustained on a possible appeal to the Supreme Court, it may be that the Charter will not affect the abortion issue. This has been contended all along by the federal government which, during the Charter's passage, argued that the Charter contains no provision that is "reasonably capable of an interpretation that would either enshrine a right to abortion or a right to life for the unborn or deny the ability of Parliament to legislate in the matter...".

Whether this position will be borne out in fact remains to be seen. In the Morgentaler case, it will be remembered, the Ontario Court

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

of Appeal left open the question of whether a challenge to the existing abortion law grounded on a violation of section 15 of the Charter might not succeed in an appropriate case. Can we therefore expect renewed challenges under this provision? Or will the Supreme Court of Canada decide the Morgentaler appeal in terms strong enough to discourage such attempts?

Even if the Charter is neutral on the abortion issue, the controversy is not likely to go away. Juries may continue to acquit those who perform medically safe, albeit technically illegal, abortions. Other provinces, in addition to Quebec, may decide not to prosecute open violations. If, in turn, prosecutions are undertaken, they may succeed in some cases and fail in others - on essentially the same facts. Increasingly, therefore, the existing law may prove to be unworkable and inadequate.

PARLIAMENTARY ACTION

A. Government Action

Since the appointment of the Badgley Committee in 1975 to study the operation of the abortion provisions of the Criminal Code, no further action has been taken by the federal government on the issue. Following the dismantling in June 1986 of the last therapeutic abortion committee in Prince Edward Island, Mr. Crosbie, the former Minister of Justice, stated that the federal government could not force hospitals across the country to establish and maintain therapeutic abortion committees. Rather, it was up to the provinces to follow through or not.

B. Regular Tabling of Private Members' Bills

Since the 1969 reform, and increasingly since the tabling of the Badgley Report, members have continued to raise the subject during each session and to introduce private members' bills.

Four bills have so far been introduced during the current session. Bill C-208 (first reading on 7 October 1986) would abolish

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

therapeutic abortion committees, thus allowing a qualified medical practitioner to perform an abortion without any prior authorization from such a committee. Bill C-226 (first reading on 17 October 1986) would also abolish therapeutic abortion committees but, in contrast to the first bill, a qualified medical practitioner could perform an abortion only if he or she and another qualified medical practitioner certified in writing that in their opinion the continuation of the pregnancy would endanger the mother's life or physical or mental health, or would be likely to do so. Bill C-216, (first reading on 9 October 1986) would modify the existing law by restricting the performance of abortions to those cases where the continuation of the pregnancy endangers or is likely to endanger the mother's life. Bill C-230 (first reading on 20 October 1986) would require that the unborn child be represented by counsel at the meetings of a therapeutic abortion committee.

A motion was also introduced on 15 October 1986 asking the government to consider the advisability of amending section 7 of the Constitution Act, 1982 so as to extend its provisions to the human fetus or the unborn. **This motion, selected by the Standing Committee on Private Members' Business pursuant to Standing Order 36, was debated on 21 November 1986 and January 26, February 13 and April 2 of this year. But on 2 June 1987 it was defeated after the fifth hour of debate, by a vote of 89 to 62.**

CHRONOLOGY

28 June 1967 - The House of Commons asked the Standing Committee on Health and Welfare to examine three private bills purporting, through different criteria, to amend the Criminal Code with a view to decriminalizing abortion.

19 December 1967 - The Standing Committee on Health and Welfare tabled an interim report recommending that "the Criminal Code be amended to allow therapeutic abortions under appropriate medical safeguards where the pregnancy will seriously endanger the life or health of the mother."

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

21 December 1967 - The government tabled an Omnibus Bill containing numerous amendments to the Criminal Code and, in particular, to the provisions dealing with abortion. Bill C-195 contained the main elements of the reform adopted two years later, but it died on the Order Paper when general elections were called.

13 March 1968 - The Standing Committee on Health and Welfare completed its study and tabled its final report which contained the same recommendations as those in the interim report submitted 19 December 1967.

19 December 1968 - The government tabled Bill C-150, a mere replica of the defunct Bill C-195.

2 April 1969 - The Standing Committee on Justice and Legal Affairs which had been asked to examine Bill C-150, tabled its report. It contained only one change to the provisions regarding abortion: the authorization to set up therapeutic abortion committees in "hospitals approved" by provincial authorities.

27 June 1969 - Bill C-150 received Royal Assent after its adoption by the House of Commons on 14 May 1969 and by the Senate on 12 June 1969.

29 September 1975 - The government appointed a sociologist, a doctor and a jurist "to conduct a study to determine whether the procedure provided in the Criminal Code for obtaining therapeutic abortions was operating equitably across Canada." Under these terms of reference, the Badgley Committee, named after its Chairman, was asked only "to make findings on the operation of this law rather than recommendations on the underlying policy."

9 February 1977 - The Badgley Committee tabled its report which concluded that the abortion law was not being applied equitably across Canada. However, the Committee added that it was not so much the law that had led to the inequities as the attitude of Canadians toward this delicate subject.

2 December 1981 - The final draft of the constitutional Resolution for a Joint Address to Her Majesty on the Constitution of Canada was passed in the House of Commons. Several members voted against the Resolution on the ground that the Charter failed expressly to guarantee the right to life of the fetus.

17 April 1982 - The Constitution Act, 1982 received Royal Assent.

8 November 1984 - A Toronto jury acquitted Dr. Morgentaler and co-accused on charges of conspiracy to procure a miscarriage.

1 October 1985 - The Ontario Court of Appeal set aside the jury acquittal of Dr. Morgentaler and co-accused on the Toronto charges and ordered a new trial.

30 April 1987 - In the case of Borowski v. Attorney General of Canada, the Saskatchewan Court of Appeal upheld the decision of the Court of Queen's Bench that fetuses are not covered under section 7 of the Charter.

SELECTED REFERENCES

(1) Béliveau, Pierre, "La réforme de i'avortement et l'avortement d'une réforme", Revue du Barreau du Québec, 1977, No. 35, p. 563-592. (Library of Parliament KA/980/R49)

(2) Campbell, Tom, "Abortion Law in Canada: A Need for Reform", Saskatchewan Law Review, 1978, No. 42, p. 221-250. (Library of Parliament KA/76/S38)

(3) Canada, House of Commons, Report of the Committee on the Operation of the Abortion Law, Supply and Services Canada, Ottawa, 1977. (Library of Parliament HQ/767.5/C2/A6/ 1975/A12)

(4) Canada, Statistics Canada, Therapeutic Abortions, 1983-1984, Catalogue 82-211 Annual (N/C).

(5) Canada, Status of Women Canada, A Feminist Review of Criminal Law, Minister of Supply and Services Canada, December 1985, (Library of Parliament HQ/1457/F45)

(6) Dickens, B.M., "The Morgentaler Case: Criminal Process and Abortion Law", Osgoode Hall Law Journal, 1976, No. 4, p. 229-274. (Library of Parliament KA/76/083)

(7) Dumont, Hélène, "L'abolition du crime d'avortement dans la perspective de la réforme du droit criminel", Revue juridique Thémis, 1980-81, Vol. 15, No. 2, p. 149-192. (Library of Parliament KA/76/T44)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

(8) Lederman, J.J. and G.E. Parker, "Therapeutic Abortion and the Canadian Criminal Code", Criminal Law Quarterly, 1963, No. 6, p. 36-84. (Library of Parliament KA/76/C75)

(9) Powell, M., Report on Therapeutic Abortion Services in Ontario, A Study Commissioned by the Ministry of Health, Toronto, January 1987. (Library of Parliament HQ/767.5/C34/P68)

(10) Valk, Alphonse de, Morality and Law in Canadian Politics: The Abortion Controversy, Palm Publishers, Montreal, 1974, 184 p. (Library of Parliament HQ/767.5/C2/D49)

80-

Bulletin d'actualité

L'avortement: aspects juridiques

Monique Hébert

Division du droit et du gouvernement

Le 18 mars 1980
Revu le 4 juin 1987

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1987

N° de cat. YM32-1/80-9-1987F

ISBN 0-660-92146-4

N.B. Dans ce bulletin, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

TRADUCTION

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

L'AVORTEMENT: ASPECTS JURIDIQUES

DÉFINITION DU SUJET

Peu de sujets prêtent autant à controverse que celui de l'avortement. Les choix personnels souvent irréconciliables mis en présence dans des domaines aussi cruciaux et variés que la morale, la religion, la sexualité, la politique, la vie familiale et sociale par exemple, constituent bien sûr les causes profondes de ce débat.

Quelle que soit l'opinion que chacun se fasse de la loi actuelle sur l'avortement, il importe d'en connaître les fondements juridiques. La réforme apportée par le Parlement fédéral en 1969 venait corriger une situation intolérable pour la profession médicale. Mais quelle était-elle au juste cette situation? En quoi la réforme a-t-elle modifié les règles du jeu? Est-il vrai, comme d'aucuns le croient, que le législateur a choisi de libéraliser l'avortement en le permettant, à toutes fins pratiques, sur demande? Enfin, les droits et libertés garantis par la Charte canadienne des droits et libertés promulguée récemment vont-ils avoir une incidence sur les lois en vigueur en matière d'avortement? Voilà quelques-unes des questions auxquelles le présent bulletin s'efforcera d'apporter une réponse.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. La nécessité d'une réforme

Que l'on soit pour ou contre la libéralisation de l'avortement, un consensus semble exister sur la nécessité incontestable, en certains cas, d'une interruption de grossesse. Comment s'opposer en effet à ce que le foetus soit détruit lorsque, selon l'avis de membres compétents du corps médical, il constitue un danger réel pour la vie de la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

femme qui le porte, au point d'entraîner le décès de cette dernière à plus ou moins brève échéance? Il se trouve bien peu de gens aujourd'hui, et il ne s'en trouvait guère plus avant la réforme des dispositions législatives sur l'avortement, pour préférer la vie de l'enfant à naître à celle de la femme enceinte, peut-être déjà mère de famille et responsable d'un ou de plusieurs autres enfants.

Pourtant, si l'évidence d'une telle situation ne fait pas de doute, la loi ne la reconnaissait pas en toutes lettres avant 1969: en aucun cas un médecin n'était assuré d'être exonéré de toute responsabilité criminelle pour avoir pratiqué un avortement et, en toute circonstance, il était susceptible d'être poursuivi en justice pour avoir commis un acte criminel.

A cette époque, le Code criminel comptait au maximum trois articles applicables à l'arrêt de grossesse, soit: 1) l'ancien article 237 faisant de l'avortement un acte criminel tant pour l'avorteur que pour l'avortée; cette disposition était tout simplement constituée des trois premiers paragraphes de l'actuel article 251 et, de ce fait même, ne contenait aucune justification explicite à l'infraction créée; 2) l'ancien article 209, devenu depuis l'article 221, qui prévoyait que le fait de tuer un enfant avant sa naissance constituait un acte criminel, mais que la personne qui, de bonne foi, estimait nécessaire de tuer cet enfant non encore né "pour sauver la vie de la mère" n'était pas sujette à l'application de cette disposition; 3) l'article 45 qui disposait et dispose toujours que quiconque est justifié de procéder à une opération chirurgicale sur une personne, si cette opération est pratiquée pour le bien de cette dernière, avec des soins et une habileté raisonnables et si, compte tenu de toutes les circonstances et, en particulier, l'état de santé de la personne, il est raisonnable de pratiquer une telle opération.

Le problème posé par ces dispositions avant 1969, c'est qu'elles n'avaient encore jamais fait l'objet d'une interprétation judiciaire au Canada. On ne pouvait citer que l'affaire McCready (1909, 14 C.C.C. 481) dans laquelle un juge d'une cour supérieure avait laissé entendre qu'un avortement pratiqué pour préserver la vie de la femme enceinte était vraisemblablement légal. Mais cet arrêt ne contenait qu'un

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

obiter dictum à cet égard, c'est-à-dire un simple commentaire n'ayant pas force de loi, lequel n'énonçait de toute façon qu'un critère imprécis. Comment en effet distinguer entre le "danger pour la vie" et le "danger pour la santé" dans la mesure où l'un dépend de l'autre et qu'il existe des cas où la santé peut être atteinte à un point tel que le décès en résulte?

À défaut de données canadiennes valables avant 1969, il fallait donc s'en remettre, comme on le fait toujours en pareil cas, à la jurisprudence britannique. Dans un précédent demeuré longtemps célèbre, l'affaire Bourne (1938, 3 All E.R. 615), on avait déclaré, en interprétant une disposition alors identique à celle de l'ancien article 209 du Code criminel, qu'un avortement fait dans le but de préserver la vie de la femme était tout à fait légal, si le médecin qui pratiquait une telle intervention était d'avis, en toute bonne foi, que la continuation de la grossesse aurait probablement un effet désastreux sur la santé physique ou mentale de sa cliente (textuellement: "that the probable consequence of the continuance of the pregnancy will be to make the woman a physical or mental wreck").

La pertinence de cette jurisprudence en droit canadien était toutefois contestée par plusieurs juristes depuis la refonte du Code criminel en 1953-1954, car le législateur canadien avait alors modifié la formulation de l'article 209 en en supprimant le mot "illégalement". Comme le juge MacNaghten s'était largement fondé sur ce mot pour étayer les motifs de son jugement sur les conditions de légalité d'un avortement et que, à tous autres égards, les dispositions pertinentes anglaises (Infant Life Preservation Act of 1929, art. 1) et canadiennes (Code criminel, art. 209) étaient identiques, le droit ne semblait pas des plus limpides pour tous.

L'ambiguïté créée par l'article 209 du Code criminel venait en outre du fait que l'infraction qui y était contenue, quoique paraissant faire double emploi avec le crime de l'avortement, constituait bel et bien une infraction distincte. Son objet se limitait à prohiber le meurtre d'un enfant durant sa naissance, car à ce moment précis, soit avant qu'il ne soit complètement sorti du sein maternel, un individu mettant fin à la vie de l'enfant naissant ne pouvait être accusé ni d'avortement, ni de meurtre:

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

il ne se rendait pas coupable du crime d'avortement car l'accouchement n'avait pas été provoqué et il ne pouvait être condamné pour meurtre puisque la victime n'avait pas encore la qualité d'être humain au sens du Code criminel. (Cette ambiguïté a d'ailleurs été levée depuis 1969 par l'ajout de mots "au cours de la mise au monde" à l'article 209.) Donc, si l'infraction prévue à l'article 209 visait autre chose que l'interruption de grossesse, la justification qui l'accompagnait paraissait difficilement transposable à un acte criminel comme l'avortement, situé beaucoup plus loin dans le Code.

Quant à l'article 45, la jurisprudence canadienne n'avait jamais eu à l'interpréter non plus à l'égard d'un cas d'avortement. Comme, d'une part, le critère énoncé dans cette disposition était principalement celui de la santé (physique ou mentale) de la personne opérée et comme, d'autre part, tous n'étaient pas d'accord pour dire que l'interruption de grossesse constituait une opération chirurgicale, peu de juristes croyaient à la possibilité de son application. On sait aujourd'hui, à cause du jugement rendu par la Cour suprême en 1975 dans l'affaire Morgentaler (1976, 1 R.C.S. 616), que cette disposition aurait pu alors constituer une justification valable à l'accusation d'avortement.

En fait, l'article 45 vient codifier en partie une règle de common law toujours applicable en droit pénal canadien, qu'on appelle la justification de nécessité, et qui est implicitement préservée au paragraphe 7(3) du Code. Cette règle exonère de toute responsabilité criminelle la personne qui n'a pas d'autre choix, dans une situation donnée, que de transgresser la loi parce que le respect de cette dernière aurait entraîné des conséquences encore plus graves que sa transgression. Là encore, en ce qui concerne l'avortement, l'existence de cette justification en droit soulevait des doutes avant 1969, puisqu'on ne pouvait invoquer aucun précédent judiciaire.

Une fois de plus, l'affaire Morgentaler de 1975 a tranché cette question. La Cour suprême a en effet déclaré que la justification ou l'excuse de nécessité provenant de la common law trouve application chez nous, en matière d'avortement, à deux conditions, soit: 1) que la personne ayant pratiqué l'avortement était fondée à croire, en toute bonne foi,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

qu'il y avait urgence, c'est-à-dire que la continuation de la grossesse mettait immédiatement en danger la vie ou la santé de la mère, et 2) que l'observation de la loi, selon toute façon raisonnable de voir les faits, était impossible. Mais, comme nous le savons, ce jugement ne fut rendu qu'après la réforme des dispositions législatives sur l'avortement.

Bref, jusqu'en 1969, la situation du médecin était pour le moins inconfortable. Quel que soit le motif pour lequel il pratiquait un avortement, il était susceptible d'être poursuivi en justice puisqu'en vertu de l'article 237 du Code criminel de l'époque (aujourd'hui 251), l'avortement était un acte criminel punissable d'emprisonnement à perpétuité pour lequel, au surplus, on n'avait prévu aucune justification spécifique. Diverses justifications pouvaient théoriquement l'exonérer, mais l'absence de précédents judiciaires clairs ne lui en garantissait aucun.

B. Les changements apportés par la réforme

Deux des trois dispositions applicables à l'avortement ont été modifiées lors de la réforme de 1969. Si l'actuel article 45 fut laissé intact, on ajouta à l'ancien article 209 (aujourd'hui 221) les mots "au cours de la mise au monde", de telle sorte que l'infraction de tuer un enfant non encore né ne s'applique plus à l'arrêt de grossesse. On modifia enfin l'ancien article 237 (aujourd'hui 251) portant sur le crime de l'avortement en y ajoutant trois paragraphes décrivant de quelle façon et en vertu de quels critères le corps médical pouvait dorénavant pratiquer des avortements thérapeutiques en toute immunité, c'est-à-dire sans avoir à craindre de subir des poursuites judiciaires longues et pénibles.

Selon la procédure prévue aux paragraphes (4), (5) et (6) de l'actuel article 251, un comité d'avortement thérapeutique d'un hôpital "approuvé ou accrédité" doit examiner le dossier d'une personne qui désire se faire avorter (fait à noter: la demande peut être présentée à n'importe quel moment de la grossesse, sans restriction aucune) et décider si "la continuation de la grossesse de cette personne du sexe féminin mettrait ou mettrait probablement en danger la vie ou la santé de cette dernière". Ce

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

comité doit être composé d'au moins trois médecins qualifiés, nommés à cette fin par le conseil de l'hôpital. Si ces personnes sont majoritairement d'avis que l'avortement est la mesure appropriée, un certificat doit être émis à cet effet et transmis au médecin qui est chargé d'effectuer l'interruption de grossesse. Ce médecin, qui ne peut être alors membre du comité d'avortement thérapeutique, se trouve entièrement exonéré de toute responsabilité criminelle tant qu'il agit de bonne foi et que l'intervention est pratiquée dans un hôpital approuvé ou accrédité. La différence entre l'approbation et l'accréditation tient essentiellement au fait que la première est accordée par une autorité provinciale, à savoir le ministre de la Santé, tandis que la seconde ne peut être obtenue que du Conseil canadien d'accréditation des hôpitaux.

L'originalité de cette procédure consiste à avoir remis la décision de la nécessité thérapeutique d'un arrêt de grossesse, c'est-à-dire le diagnostic d'une requérante, entre les mains non pas du médecin traitant, mais d'un comité formé de plusieurs de ses collègues et spécialement désignés à cette fin.

Comment en effet évaluer le danger pour la santé mentale ou psychologique de la mère? Si, par exemple, les conditions socio-économiques d'une femme, son âge, le risque d'accoucher d'un enfant difforme ou anormal, l'inceste ou le viol ne sont pas en soi des critères valables pour autoriser l'avortement en vertu de la loi actuelle, il appartient cependant aux membres d'un comité d'avortement thérapeutique de juger si, pour une femme donnée, le fait de porter un enfant dans des conditions semblables peut lui occasionner des troubles psychiques tels que cela justifiera l'avortement. On voit mal, donc, comment un tribunal ou un jury pourrait s'interposer dans une décision d'ordre purement médical.

Bref, le législateur a entièrement remplacé le contrôle judiciaire après coup par un contrôle médical avant le fait. Voilà en quoi il a vraiment changé le droit positif en matière d'avortement. Et même si le nombre d'avortements thérapeutiques a considérablement augmenté depuis la réforme de 1969, ce n'est pas parce que le critère lui donnant ouverture a été libéralisé, mais bien plutôt parce qu'on a choisi d'en laisser l'application intégrale au corps médical. Le danger probable pour la vie

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

ou la santé de la femme, quoique d'application incertaine en raison de l'absence de précédents judiciaires canadiens, était en effet le critère de justification déjà reconnu tant dans l'affaire anglaise Bourne que dans l'article 45 du Code criminel et dans l'excuse de nécessité de la common law. Le Parlement n'a donc pas, comme d'aucuns le croient toujours, libéralisé les conditions de fond donnant accès à l'avortement thérapeutique en le permettant soit sur demande, soit pour diverses autres raisons déjà mentionnées (risque d'enfant anormal, inceste, etc.). Il l'a simplement déjudiciarisé par une technique purement procédurale qui consiste à confier à un organe administratif, c'est-à-dire le comité d'avortement thérapeutique, la tâche de juger a priori de la nécessité d'une telle intervention en fonction du même critère traditionnel du danger pour la vie ou la santé de la femme.

C. Le mécontement suscité par la législation actuelle

De nombreuses critiques ont été faites depuis l'adoption de la réforme sur l'avortement, tant sur son contenu que sur son application. Quant au contenu, les partisans d'une décriminalisation complète de l'avortement thérapeutique estiment que la procédure instituée est trop complexe et que, de toute façon, elle porte atteinte au droit des femmes à disposer d'elles-mêmes; selon eux, il devrait revenir à la femme concernée et à son médecin de décider de la nécessité d'une interruption de grossesse. Ceux qui favorisent la protection de la vie du foetus pensent au contraire que le critère de la santé justifiant l'avortement thérapeutique est trop vague et qu'il donne en fait ouverture à l'avortement sur demande; il faudrait supprimer le critère de santé ou encore le définir, soit en le limitant à la santé physique, soit en excluant de la notion de santé mentale les conditions socio-économiques de la requérante, par exemple.

Du point de vue juridique, ce sont les critiques formulées au sujet de l'application concrète de la réforme qui présentent le plus d'intérêt. Ces dernières étaient d'ailleurs tellement nombreuses que le gouvernement résolut, en 1975, de confier à un comité d'experts la tâche de vérifier le bien-fondé des inquiétudes que l'application de la réforme suscitait dans divers milieux. Ce comité remit son rapport, connu sous le

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

nom de rapport Badgley, en février 1977, et confirma les appréhensions de plusieurs.

Après avoir fait enquête dans la plupart des hôpitaux au Canada, le Comité en vint à la conclusion que le recours prévu par la loi sur l'avortement n'était pas accordé équitablement à travers le pays. Il souligna que les femmes n'avaient pas un accès égal à l'avortement thérapeutique pour diverses raisons, dont les deux suivantes: l'amoncellement de directives ou règlements provinciaux régissant la formation des comités d'avortement thérapeutique dans les hôpitaux ainsi que l'attitude des conseils d'administration des hôpitaux et des membres de la profession médicale. De l'avis du comité, ce n'était pas la législation qui était à l'origine des disparités sociales et des iniquités qui en découlent pour son application, mais plutôt les Canadiens, les services de santé et le corps médical.

Les problèmes révélés par le comité Badgley ont gardé toute leur actualité. Tous les établissements canadiens qui avaient la possibilité de se doter d'un comité d'avortement thérapeutique ne l'ont pas fait. Parmi les comités créés, les principes d'intervention varient d'un endroit à l'autre. Dans certains hôpitaux, les demandes d'avortement sont rarement accueillies; dans d'autres, elles sont rarement refusées. D'après les derniers chiffres publiés par Statistique Canada, sur les 250 hôpitaux dotés d'un comité d'avortement thérapeutique au 1er janvier 1985, 39 seulement, soit 15,4 p. 100, avaient effectué 74,4 p. 100 de tous les avortements thérapeutiques légalement réalisés au Canada, alors que, dans quelque 15 p. 100 des hôpitaux, aucun avortement n'avait été pratiqué.

Des tensions s'exercent sur le système actuel de différentes façons. Il n'est plus possible d'obtenir un avortement thérapeutique légal à l'Île-du-Prince-Édouard, car le dernier comité d'avortement thérapeutique qui restait dans la province a été dissous en juin 1986; à Terre-Neuve, les femmes ont été privées d'accès à l'avortement pendant plusieurs mois en 1986, la maladie ayant frappé le seul médecin de l'Île qui acceptait de pratiquer cette intervention.

Dans la province de Québec, on pratique des avortements en enfreignant ouvertement la loi. Depuis les décisions d'acquittement

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

prononcées en faveur du Dr Morgentaler au cours des années 70, le gouvernement provincial estime qu'il serait inutile de poursuivre les personnes qui pratiquent des avortements sans danger sur le plan médical, quoique techniquement illégaux, dans la mesure où il est très improbable qu'un jury prononce une condamnation. C'est pourquoi les pouvoirs publics de la province feignent d'ignorer les avortements illégaux pratiqués dans des cabinets privés ou dans des cliniques communautaires, c'est-à-dire les avortements réalisés en l'absence de toute accréditation ou du certificat obligatoire émanant d'un comité d'avortement thérapeutique.

Fort de ses acquittements antérieurs au Québec, le Dr Morgentaler a ouvert des cliniques autonomes à Toronto et à Winnipeg en 1983. Des accusations ont été portées contre lui dans ces deux villes, mais seules celles de Toronto ont donné lieu à des poursuites, le procureur général du Manitoba ayant décidé de ne rien entreprendre avant qu'une décision finale ait été rendue au sujet de la clinique de Toronto.

Le procès du Dr Morgentaler et de ses collaborateurs pour les accusations portées à Toronto s'est déroulé à l'automne 1984 et, comme au Québec, le jury a prononcé l'acquittement. Toutefois, la Cour d'appel de l'Ontario a annulé le verdict du jury et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le jugement, rendu en octobre 1985, a été porté en appel devant la Cour suprême du Canada, qui a entendu les plaidoiries en octobre 1986 et a mis l'affaire en délibéré.

Dans l'intervalle, les interventions ont repris à la clinique de Toronto, et une deuxième clinique autonome a été ouverte en mai 1986 par le Dr Scott, visé conjointement avec le Dr Morgentaler par les premières accusations. Depuis, deux autres séries d'accusations ont été portées contre les deux médecins, les plus récentes remontant à septembre 1986, mais elles ont été suspendues par le Procureur général de l'Ontario en attendant l'issue de l'appel porté devant la Cour suprême du Canada. Face à cette inaction des tribunaux, un membre mécontent du mouvement pro-vie a demandé à la Cour suprême de l'Ontario d'ordonner au Procureur général de donner suite aux accusations en suspens. Cependant, la requête a été rejetée au début de février, la Cour ayant décidé que le demandeur n'était pas juridiquement habilité à intenter une telle action.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

En Saskatchewan, un membre de l'Assemblée législative a présenté un projet de loi aux termes duquel les avortements thérapeutiques auraient été assujettis à certaines exigences en matière de consentement et d'information. Le projet de loi 53 (The Freedom of Informed Choice Concerning Abortions in Saskatchewan Act) a été invalidé par la Cour d'appel de la Saskatchewan parce que les critères restrictifs qu'il prescrivait n'étaient pas conformes à la législation sur l'avortement et que la province outrepassait par conséquent ses pouvoirs législatifs (Reference Re Freedom of Informed Choice (Abortions) Act (1986), 25 D.L.R. (4e) 751).

En Alberta, les médecins ont combattu le gouvernement au sujet des honoraires qu'ils peuvent réclamer pour les lettres de recommandation qu'ils envoient aux comités d'avortement thérapeutique; en Colombie-Britannique, un groupe pro-choix a annoncé son intention d'ouvrir une clinique d'avortement autonome à Vancouver d'ici la fin de l'année, initiative que le premier ministre de la province s'est juré de combattre.

Il y a eu d'autres actions en justice. Les tribunaux sont actuellement saisis d'une action intentée par l'ancien ministre du gouvernement manitobain Joe Borowski, qui essaye depuis 1978 d'établir le caractère inconstitutionnel de la loi sur l'avortement. Le Dr Morgentaler et ses coaccusés ont aussi soulevé cette question, lorsqu'ils ont interjeté appel devant la Cour suprême du Canada après les accusations portées contre eux à Toronto. (Voir ci-dessous l'exposé de ces deux affaires).

Dans une autre affaire, deux anciens administrateurs d'un hôpital de Vancouver ont contesté la validité des avortements pratiqués conformément à des certificats émis par le comité d'avortement thérapeutique de l'établissement, affirmant que ce comité, qui aurait accédé à toutes les demandes d'avortement, ne respectait pas les critères de l'avortement thérapeutique énoncés dans le Code criminel. Leur requête n'a jamais été jugée au fond, le tribunal ayant décidé que les demandeurs n'étaient pas juridiquement habilités à intenter une telle action (Carruthers et al. c. Langley et al. (1986), 23 D.L.R. (4e) 623).

En Ontario, la décision d'un comité d'avortement thérapeutique a été contestée par un mari qui a tenté d'obtenir une

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

injonction pour empêcher que sa femme obtienne un avortement thérapeutique. En l'espèce, les juges ont estimé que le demandeur était juridiquement habilité à intenter son action, mais ils l'ont débouté parce qu'il n'avait pas établi de façon satisfaisante que le comité ne s'était pas conformé aux dispositions du Code criminel (Medhurst and Medhurst et al. (1984), 46 O.R. (2e) 263.

Enfin, à l'issue d'une enquête préliminaire qui s'est déroulée à Montréal le 9 septembre 1986, un médecin a été officiellement accusé d'avoir pratiqué un avortement dans un établissement non accrédité, comme cela se pratique couramment dans cette province. En l'espèce, les poursuites ont été intentées à l'initiative non pas de la Couronne, mais d'un particulier. Peu de temps le renvoi au procès du prévenu, le ministre de la Justice du Québec a ordonné l'arrêt des procédures, conformément à l'article 508 du Code criminel. Mais au début de 1987, la Cour supérieure du Québec a annulé cette décision dans un jugement qui, semble-t-il, fait l'objet d'un appel de la part tant du ministre que de l'inculpé.

En résumé, la législation en vigueur mécontente bien des gens. Pour certains, les dispositions concernant l'avortement ne sont pas respectées à la lettre: on pratique des avortements dans des cliniques autonomes, et certains comités d'avortement thérapeutique accueillent systématiquement les demandes. À l'inverse, on critique aussi la législation actuelle en faisant remarquer que, comme elle n'est pas appliquée uniformément, les Canadiennes ne sont pas traitées de façon égalitaire en ce qui concerne les avortements thérapeutiques: certains hôpitaux n'ont pas de comité d'avortement thérapeutique, et certains comités interprètent la loi de façon trop restrictive. Pour les femmes concernées, la seule solution consiste soit à poursuivre leur grossesse jusqu'à son terme, soit à aller se faire avorter ailleurs à leurs frais; on considère donc que la loi est discriminatoire dans ses effets, en particulier au détriment des femmes les plus défavorisées, qui vivent dans des collectivités dépourvues de service d'avortement.

L'inégalité des conditions d'accès à l'avortement thérapeutique a été relevée dans un communiqué publié en janvier 1987 par

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme. Les services d'avortement s'étant dégradés au point qu'une situation de crise existe dans plusieurs régions du Canada, le Conseil a voulu rappeler au gouvernement fédéral ses trois grandes recommandations: a) que l'avortement soit reconnu comme une intervention médicale qu'il n'est pas nécessaire de pratiquer dans un hôpital; b) que les ministres fédéral et provinciaux de la santé approuvent l'établissement de cliniques d'avortement autonomes et subventionnées par l'État; et c) qu'on décriminalise l'avortement en supprimant cette infraction du Code criminel.

Dans un rapport déposé à l'Assemblée législative de l'Ontario le 29 janvier 1987, le Dr Marion Powell, que le gouvernement de l'Ontario avait chargée à l'été de 1986 d'étudier la question de l'élargissement de l'accès à l'avortement légal dans la province, a également déploré la situation actuelle. Dénonçant la lenteur des services d'avortement thérapeutique en Ontario, leur manque d'équité et le fait qu'ils sont parfois fournis avec hostilité, elle a recommandé que la province mette sur pied un réseau de cliniques d'avortement spéciales qui seraient affiliées aux hôpitaux publics, sans nécessairement y être logées, et qui auraient leurs propres comités d'avortement thérapeutique. Elle a également préconisé que les régions éloignées soient desservies par une équipe de médecins itinérants qui pratiqueraient des avortements dans les hôpitaux accrédités.

En réponse, le gouvernement de l'Ontario a décidé de soumettre le rapport à l'opinion publique afin d'obtenir de plus amples commentaires et suggestions. S'il devait donner suite aux recommandations du rapport, l'Ontario deviendrait la première province à assurer un meilleur accès à l'avortement thérapeutique tout en respectant les dispositions du Code criminel.

D'après un sondage CROP réalisé pour le Globe and Mail en juin 1985, une majorité de Canadiens (60 p. 100 contre 34 p. 100) estiment que les pouvoirs publics devraient faire en sorte que des avortements puissent être pratiqués dans les régions où les hôpitaux ne le font pas pour le moment. En revanche, 43 p. 100 seulement des répondants ont estimé qu'on devrait autoriser l'avortement dans des cliniques autonomes, tandis que 52 p. 100 s'y sont opposés. Le sondage a en outre révélé que 53 p. 100

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

des Canadiens (contre 41 p. 100) croient qu'une femme qui veut se faire avorter doit pouvoir obtenir un avortement. Par ailleurs, ce taux d'approbation augmente dans certaines circonstances: 78 p. 100 des répondants approuvent le principe de l'avortement si celui-ci est autorisé par un comité d'avortement thérapeutique dans un service hospitalier agréé, 87 p. 100 l'approuvent lorsque la santé de la femme est en danger, et 93 p. 100 l'approuvent si sa vie est en danger.

Les plus récentes données de Statistique Canada indiquent qu'au moins 60 956 avortements thérapeutiques ont été pratiqués au Canada en 1985, soit 1 335 (2,1 p. 100) de moins qu'en 1984 (ce total ne tient pas compte des avortements pratiqués à l'extérieur des hôpitaux accrédités dotés d'un comité d'avortement thérapeutique, c'est-à-dire dans des cliniques ou dans les cabinets des médecins). Quelque 477 femmes (0,8 p. 100) ont obtenu un avortement thérapeutique à l'extérieur de leur province de résidence. En outre, on estime qu'au moins 2 798 avortements ont été pratiqués sur des Canadiennes aux États-Unis (comparativement à 3 631 en 1984), ce qui porte le nombre des avortements déclarés de Canadiennes à 63 726 en 1985, par rapport à 65 878 l'année précédente. Le taux d'avortement thérapeutique (soit le nombre d'avortements pour 100 naissances) était de 16,2 en 1985, par rapport à 16,5 en 1984. Ce taux a marqué une augmentation constante de 1970 à 1979, passant de 3,0 à 17,8; il a fluctué entre 17,5 et 17,8 de 1979 à 1982 et est redesdendu à 16,5 en 1983, avant de baisser à 16,2 en 1985.

D. La Charte canadienne des droits et libertés

Au cours des audiences tenues par le Comité spécial mixte sur la constitution, des témoins ont demandé instamment que la Charte canadienne des droits et libertés protège sans équivoque la vie, de la conception à la naissance, ou, à l'opposé, que soit reconnu sans ambiguïté le droit de la femme à l'avortement. Le Parlement n'a adopté aucune modification à la Charte pour tenir compte de ces vues, et des questions sont toujours soulevées relativement à la dimension juridique de l'avortement ainsi qu'aux droits de la femme et de l'enfant à naître reconnus aux termes de la Charte.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Le premier cas de contestation de la constitutionnalité des dispositions législatives concernant l'avortement a été l'affaire Borowski c. Procureur général du Canada et al. (144 D.L.R. (3e) 657), en 1983*. Dans cette affaire, le demandeur a notamment soutenu que ces dispositions violent le "droit à la vie" du foetus, qui serait garanti par l'article 7 de la Charte:

> 7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Sa requête a été rejetée. Dans un jugement rendu le 13 octobre 1983, la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan a rejeté l'argument du demandeur au motif que, dans l'état actuel du droit, rien ne permet de conclure que le foetus est une personne juridique, et que, par conséquent, le terme "chacun" employé dans la Charte ne saurait lui être appliqué. **Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel de la Saskatchewan, qui a rendu sa décision le 30 avril 1987 (non encore publiée).**

Une violation présumée de l'article 7 de la Charte a aussi été invoquée par l'avocat de la défense du docteur Morgentaler et de ses coaccusés, au cours du procès découlant des poursuites intentées à Toronto et de l'appel dont a ensuite été saisie la Cour d'appel de l'Ontario. Dans les deux cas, l'argumentation de la défense a été rejetée, les deux instances en cause estimant que le droit "à la liberté et à la sécurité de la personne" garanti par l'article 7 de la Charte n'accorde pas à une femme le droit de mettre volontairement fin à sa grossesse.

Ce faisant, les tribunaux se sont écartés de la décision majoritaire de la Cour suprême des États-Unis, qui, appelée à interpréter des dispositions similaires du Bill of Rights américain, avait statué en 1973 dans l'affaire célèbre de Roe c. Wade (410 U.S. 113) que le Bill of Rights garantissait implicitement un "droit à la vie privée" suffisamment

---

* Bien que l'action ait été intentée à la fin des années 70, l'affaire n'a été jugée qu'en 1983, les tribunaux ayant d'abord dû se prononcer sur la question préliminaire de la qualité du demandeur pour intenter une telle poursuite.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

étendu pour permettre les avortements sans restriction, du moins pendant les trois premiers mois de la gestation. Faisant état de différences entre la Charte et le Bill of Rights, les deux tribunaux de l'Ontario ont jugé que, d'après l'historique de la loi sur l'avortement au Canada, où l'avortement à n'importe quel stade de la grossesse est interdit depuis plus de cent ans, on ne peut affirmer que le droit à l'avortement est enraciné dans la tradition ou la conscience nationale au point d'être implicitement protégé par l'article 7.

La défense a aussi invoqué l'article 15 de la Charte en matière d'égalité. Elle a fait valoir que l'article 251 du Code criminel n'exige pas des hopitaux compétents qu'ils mettent sur pied des comités d'avortement thérapeutique, que les critères énoncés pour autoriser l'obtention d'un avortement sont vagues et ambigus, et que, dans certaines régions, il n'existe pas d'installations accréditées; d'où il suivrait que les femmes ne jouissent pas de possibilités d'accès égales aux avortements thérapeutiques.

Il convient de signaler que la violation de l'article 15 a été invoquée pour la première fois devant la Cour d'appel de l'Ontario, étant donné que cette disposition n'était pas encore en vigueur à l'époque du procès. Cet article dispose notamment que:

> 15.(1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Cet argument a lui aussi été rejeté. À l'examen de l'article 251 du Code criminel, la Cour d'appel de l'Ontario n'a rien trouvé qui, de façon explicite ou implicite dans son libellé, soit source de discrimination entre les individus pour les motifs invoqués. A cet égard, la Cour a statué que même si la loi n'était pas appliquée uniformément d'une région à l'autre, l'article 15 de la Charte ne conférait aux tribunaux ni le devoir ni le pouvoir d'en surveiller la mise en application. Elle ajoutait toutefois que la preuve d'une situation

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

discriminatoire ou illégale dans des cas individuels pourrait rendre inopérant l'article 251 du Code criminel aux termes de l'article 15 de la Charte, mais que ce n'était pas d'une affaire de cette nature dont elle avait été saisie.

Enfin, le tribunal a rejeté les arguments de la défense selon lesquels la loi sur l'avortement violerait la liberté de religion et de conscience garantie par l'alinéa 2(a) de la Charte, au motif que celle-ci ne sert pas à protéger la position d'une Église sur une question donnée simplement parce que les fondements de cette position s'accordent avec la doctrine de cette Église. Il a également jugé que les dispositions en matière d'avortement ne contreviennent pas à l'article 12 de la Charte sur "tous traitements ou peines cruels inusités". A cet égard, le tribunal a simplement fait remarquer que l'article 12 ne s'applique pas dans ce cas, puisque l'État n'impose pas délibérément aux femmes une ligne de conduite précise, mais que ce sont les femmes elles-mêmes qui tentent d'obtenir un avortement. (Pour le jugement dans son intégralité, voir R. c. Morgentaler et al. (1984), 37 O.R. (2e) 353 (Cour supérieure de l'Ontario), et Sa Majesté la Reine c. Morgentaler et al., (1985), 22 D.L.R. (4e) 641 (Cour d'appel de l'Ontario).)

La Cour suprême du Canada est actuellement saisie de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Morgentaler. Si l'appel est débouté et si la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire Borowski est confirmée, il est possible que la Charte n'ait pas d'influence sur la question de l'avortement. C'est d'ailleurs ce qu'avait soutenu le gouvernement fédéral tout au long du processus d'adoption de la Charte; selon lui, la Charte ne renfermait aucune disposition raisonnablement susceptible de donner lieu à une interprétation permettant d'inscrire dans la constitution le droit à l'avortement ou le droit à la vie de l'enfant à naître, ou encore de priver le Parlement de la capacité de légiférer en la matière.

Il reste à voir si les faits lui donneront raison. Dans l'affaire Morgentaler, on se souviendra que la Cour d'appel de l'Ontario a laissé sans réponse la question de savoir si une contestation de la loi actuelle, fondée sur une violation de l'article 15 de la Charte, ne serait

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

pas retenue dans une affaire appropriée. Peut-on en conséquence s'attendre à de nouvelles contestations aux termes de cette disposition? Ou la Cour suprême du Canada rendra-t-elle une décision au sujet de l'affaire Morgentaler en des termes suffisamment vigoureux pour décourager de telles tentatives?

Même si la Charte est neutre sur la question de l'avortement, la controverse ne disparaîtra pas pour autant. Des jurys pourraient continuer d'acquitter les médecins qui pratiquent des avortements sans danger sur le plan médical, mais illégaux selon la lettre de la loi. D'autres provinces, outre le Québec, pourraient décider de ne pas poursuivre ceux qui pratiquent au grand jour. Si, par contre, des poursuites sont intentées, certaines pourraient être retenues et d'autres déboutées, essentiellement sur les mêmes faits. En conséquence, la loi actuelle peut s'avérer de plus en plus inadéquate et difficile à appliquer.

MESURES PARLEMENTAIRES

A. Mesures prises par le gouvernement

Depuis la nomination, en 1975, du Comité Badgley chargé d'étudier l'application des dispositions du Code criminel concernant l'avortement, le gouvernement n'a pris aucune nouvelle mesure sur cette question. Après le démembrement, en juin 1986, du dernier comité d'avortement thérapeutique de l'Île-du-Prince-Édouard, M. John Crosbie, ex-ministre de la Justice, a déclaré que le gouvernement fédéral ne peut contraindre les hôpitaux du pays à établir et à faire fonctionner de tels comités et que c'est aux autorités provinciales qu'il incombe de décider des éventuelles mesures à prendre.

B. Dépôt régulier de projets de loi d'initiative parlementaire

Depuis la réforme de 1969, mais encore davantage depuis le dépôt du rapport Badgley, des députés reviennent constamment sur le sujet à chaque session et présentent leur propre projet de loi.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Jusqu'ici, quatre projets de loi ont été présentés au cours de la présente session. Le projet de loi C-208 (première lecture le 7 octobre 1986) abolirait les comités d'avortement thérapeutique et permettrait aux médecins qualifiés de pratiquer des avortements sans avoir à obtenir d'autorisation préalable. Le projet de loi C-226 (première lecture le 17 octobre 1986) abolirait aussi les comités d'avortement thérapeutique mais, contrairement à celui dont nous venons de parler, il autoriserait l'avortement uniquement si la poursuite de la grossesse risquait, de l'avis écrit de deux médecins qualifiés, de mettre en danger la vie ou la santé physique ou mentale de la mère. Par ailleurs, le projet de loi C-216 (première lecture le 9 octobre 1986) modifierait la loi actuelle en autorisant l'avortement uniquement dans les cas où la poursuite de la grossesse mettrait ou risquerait de mettre en danger la vie de la mère. Enfin, le projet de loi C-230 (première lecture le 20 octobre 1986) exigerait que l'enfant non encore né soit représenté par un avocat aux réunions d'un comité d'avortement thérapeutique.

Enfin, le 15 octobre 1986, le gouvernement a été saisi d'une motion l'invitant à envisager de modifier l'article 7 de la Loi constitutionnelle de 1982 en vue d'en étendre l'application aux foetus humains ou aux êtres humains qui ne sont pas encore nés. **Cette motion, choisie par le Comité permanent des affaires émanant des députés conformément à l'article 36 du Règlement, a été débattue le 21 novembre 1986 et les 26 janvier, 13 février et 2 avril 1987. Cependant, le 2 juin 1987, elle a été défaite après une cinquième heure de débat, par un vote de 89 à 62.**

CHRONOLOGIE

28 juin 1967 - La Chambre des communes confie au Comité permanent de la Santé et du Bien-être social l'étude de trois bills privés qui proposaient, à l'aide de critères différents, des modifications au Code criminel visant à décriminaliser l'avortement.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

19 décembre 1967 - Le Comité permanent de la Santé et du Bien-être social dépose un rapport intérimaire recommandant que "le Code criminel soit modifié afin de permettre l'avortement thérapeutique sous les garanties médicales qui s'imposent quand la grossesse met sérieusement en péril la vie ou la santé de la mère".

21 décembre 1967 - Le gouvernement présente un projet de loi omnibus contenant de multiples modifications au Code criminel, et, en particulier, aux dispositions ayant trait à l'avortement. Il s'agit du bill C-195, qui contient l'essentiel de la réforme adoptée deux ans plus tard, mais qui meurt au feuilleton en raison du déclenchement d'élections générales.

13 mars 1968 - Le Comité permanent de la Santé et du Bien-être social met fin à ses travaux et s'en tient, dans son rapport final, aux recommandations qu'il a énoncées le 19 décembre 1967 dans son rapport intérimaire.

19 décembre 1969 - Le gouvernement dépose le bill C-150, simple réplique du défunt bill C-195.

2 avril 1969 - Le Comité permanent de la justice et des questions juridiques, à qui avait été confiée l'étude du bill C-150, remet son rapport. Celui-ci ne contient qu'un seul changement aux dispositions touchant l'avortement, afin d'autoriser la formation de comités d'avortement thérapeutique dans des "hôpitaux approuvés" par des autorités provinciales.

27 juin 1969 - Le bill C-150 reçoit la sanction royale après avoir été adopté le 14 mai 1969 par la Chambre des communes et le 12 juin suivant par le Sénat.

29 septembre 1975 - Le gouvernement nomme un sociologue, un médecin et une juriste et leur donne le mandat "d'entreprendre une étude visant à déterminer si les dispositions prévues par le Code criminel relativement à la pratique d'avortements thérapeutiques sont appliquées de manière équitable à travers le Canada". En vertu de ce mandat, le Comité Badgley, du nom de son président, devait toutefois se limiter à "présenter des conclusions sur l'application de ces dispositions et non des recommandations sur les principes en cause".

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

9 février 1977 - Le Comité Badgley dépose son rapport. Celui-ci conclut qu'effectivement, le recours prévu par la loi sur l'avortement n'est pas appliqué de façon équitable à travers le Canada. Le Comité doit cependant ajouter que ces inégalités sont davantage dues à l'attitude de la société canadienne face à ce problème épineux qu'aux dispositions du Code criminel elles-mêmes.

2 décembre 1981 - Le projet définitif de la Résolution constitutionnelle est adopté à la Chambre des communes. Plusieurs députés votent contre cette résolution en invoquant le fait que la Charte ne garantit pas expressément le droit du foetus à la vie.

17 avril 1982 - La Loi constitutionnelle de 1982 reçoit la sanction royale.

8 novembre 1984 - À Toronto, un jury acquitte le Dr Morgentaler et ses collaborateurs d'accusations de conspiration visant à procurer un avortement.

1er octobre 1985 - La Cour d'appel de l'Ontario annule l'acquittement par jury du Dr Morgentaler et de ses coaccusés dans les poursuites intentées à Toronto et ordonne la tenue d'un nouveau procès.

30 avril 1987 - Dans l'affaire Borowski c. Procureur général du Canada, la Cour d'appel de la Saskatchewan confirme le jugement de la Cour du banc de la Reine selon lequel l'article 7 de la Charte ne s'applique pas au foetus.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

(1) Béliveau, Pierre, "La réforme de l'avortement et l'avortement d'une réforme", Revue du Barreau du Québec, 1977, n° 35, p. 563-592. (Bibliothèque du Parlement KA/980/R49)

(2) Campbell, Tom, "Abortion Law in Canada: A Need for Reform", Saskatchewan Law Review, 1978, n° 42, p. 221-250. (Bibliothèque du Parlement KA/76/S38)

(3) Canada, Chambre des communes, Rapport du Comité sur l'application des dispositions législatives sur l'avortement, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, 1977. (Bibliothèque du Parlement HQ/767.5/C2/A6/1975/A12)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

(4) Canada, Statistique Canada, Avortements thérapeutiques, 1983 et 1984, n° de catalogue 82-211.

(5) Canada, Condition féminine Canada, Un examen féministe du droit criminel, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, décembre 1985. (Bibliothèque du Parlement HQ/1457/F45)

(6) Dickens, B.M., "The Morgentaler Case: Criminal Process and Abortion Law", Osgoode Hall Law Journal, 1976, n° 4, p. 229-274. (Bibliothèque du Parlement KA/76/083)

(7) Dumont, Hélène, "L'abolition du crime d'avortement dans la perspective de la réforme du droit criminel", Revue juridique Thémis, 1980-81, Vol. 15, n° 2, p. 149-192. (Bibliothèque du Parlement KA/76/T44).

(8) Lederman, J.J. et G.E. Parker, "Therapeutic Abortion and the Canadian Criminal Code", Criminal Law Quarterly, 1963, n° 6, p. 36-84. (Bibliothèque du Parlement KA/76/C75)

(9) Powell, M., Report on Therapeutic Abortion Services in Ontario, étude commandée par le ministère de la Santé, Toronto, janvier 1987. (Bibliothèque du Parlement HQ/767.5/C34/P68)

(10) Valk, Alphonse de, Morality and Law in Canadian Politics: the Abortion Controversy, Palm Publishers, Montréal, 1974, 184 p. (Bibliothèque du Parlement HQ/767.5/C2/D49)